

Processo: 1058889
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Muniz Produções e Eventos Eireli – ME
Denunciada: Prefeitura Municipal de Capinópolis
Responsáveis: Cleidimar Zanotto, Augusto Amaral Figueira
Procuradores: Alan Sena Souza, OAB/MG 51.770E; Anderson de Castro E Cordeiro, OAB/MG 145.820; Angelina Silva de Oliveira, OAB/MG 160.956; Daniel Ricardo Davi Sousa, OAB/MG 94.229; Gabriela Resende Santos Souza, OAB/MG 169.526; Guilherme Andes Galvão, OAB/MG 167.497; Guilherme Stylianoudakis de Carvalho, OAB/MG 165.569; Gustavo Fernandes Mota Borba, OAB/MG 190.137; Haiala Alberto Oliveira, OAB/MG 98.420; Hosana Kich Pires, OAB/MG 139.436; Igor Geraldo Magalhaes Moreira, OAB/MG 186.420; Iris Cristina Fernandes Vieira, OAB/MG 140.037; Izabella Ferreira Ramos de Lima, OAB/MG 50.254E; Jose Custódio de Moura Neto, OAB/MG 160.084; Laila Soares Reis, OAB/MG 93.429; Olivio Giroto Neto, OAB/MG 109.909; Patricia Martinez Domingues, OAB/MG 186.672; Paula Fernandes Moreira, OAB/MG 154.392; Renata Soares Silva, OAB/MG 141.886; Roberta Catarina Giacomo, OAB/MG 120.513; Samantha Correia Martins, OAB/MG 50.703E; Stephanie Mendes Sousa, OAB/MG 181.147; Victor Gomes Ribeiro, OAB/MG 164.557
MPTC: Procuradora Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

SEGUNDA CÂMARA – 4/11/2021

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA LOCAÇÃO DE SONORIZAÇÃO, ILUMINAÇÃO, BANHEIROS QUÍMICOS E OUTROS, PARA ATENDER AOS DIVERSOS EVENTOS PROMOVIDOS PELA PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA DA DENUNCIANTE. PESSOA JURÍDICA. AFASTAMENTO. EXCLUSÃO DE ITEM DO EDITAL. AUSÊNCIA DE REABERTURA DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS E À COMPETITIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DA PRÓPRIA EMPRESA PARA COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPROCEDÊNCIA. ALTERAÇÃO DA EXIGÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL PARA FINS DE TRANSPORTE E DESCARTE DE RESÍDUOS. RETIFICAÇÃO DO EDITAL SEM A REABERTURA DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CERTAME OU AO ERÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. APONTAMENTO COMPLEMENTAR. INSUFICIÊNCIA NA ESPECIFICAÇÃO E NA PUBLICIDADE DO OBJETO LICITADO. PROCEDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE DOLO OU ERRO GROSSEIRO NA CONDUTA DOS GESTORES PÚBLICOS. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. É reconhecida a legitimidade ativa da pessoa jurídica para apresentação de denúncia perante este Tribunal, em face de irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização desta Corte, nos termos do art. 66, parágrafo único, da Lei Orgânica, bem como do art. 301, § 2º, do Regimento Interno.
2. Nos moldes do art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993, correlato ao art. 55, § 1º, da Lei n. 14.133/2021, qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto se, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.
3. A Lei Complementar n. 123/2006 prevê um sistema baseado na autodeclaração da interessada, no qual a própria sociedade empresária declara a sua condição de microempresa –ME ou empresa de pequeno porte – EPP perante os órgãos públicos, nos termos do art. 3º da referida Lei Complementar, bem como da jurisprudência do Tribunal de Contas da União.
4. O instrumento convocatório deve conter a definição clara, precisa, sucinta e suficiente do objeto, a teor do art. 3º, II, da Lei n. 10.520/2002 e do art. 40, I, da Lei n. 8.666/1993, que explicita os elementos necessários para propiciar a apresentação da proposta de preços e o controle efetivo da execução do objeto. Ademais, nos termos do art. 4º, II, da Lei n. 10.520/2002, o aviso de publicação do edital deve conter a definição do objeto, a indicação do local, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) rejeitar, na preliminar, a alegação de ilegitimidade ativa da denunciante, empresa Muniz Produções e Eventos Eireli – ME, com fulcro no art. 66, parágrafo único, da Lei Orgânica, bem como no art. 301, § 2º, do Regimento Interno;
- II) julgar improcedente, no mérito, os apontamentos de irregularidade da denúncia, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, consoante exposto na fundamentação desta decisão;
- III) julgar procedente o apontamento complementar à denúncia apresentado pelo Ministério Público de Contas, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, sem a aplicação de penalidades aos gestores responsáveis, em virtude das circunstâncias do caso concreto e das alegações de defesa;
- IV) recomendar ao atual prefeito de Capinópolis e ao pregoeiro da Prefeitura Municipal que:
 - a) se atentem, nos próximos procedimentos licitatórios, em caso de necessidade de retificação do edital, às regras estabelecidas no art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993, correlato ao art. 55, § 1º, da Lei n. 14.133/2021, no que tange à reabertura do prazo inicialmente estabelecido para a apresentação das propostas;
 - b) incluam expressamente, nos próximos avisos de publicação dos editais de licitação na modalidade pregão, a definição completa e suficiente dos bens ou

serviços pretendidos, a fim de atender o disposto no art. 4º, II, da Lei n. 10.520/2002;

- V) determinar a comunicação da empresa denunciante e intimação dos gestores públicos responsáveis pelo DOC, bem com do Ministério Público de Contas, na forma regimental;
- VI) determinar, após promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 4 de novembro de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 4/11/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada por Muniz Produções e Eventos Eireli – ME, fls. 1/3v, instruída com os documentos de fls. 4/42v (processo digitalizado, disponível no SGAP como peça n. 12, código do arquivo n. 2186215), em face do Processo Licitatório n. 13/2019, Pregão Presencial n. 9/2019, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Capinópolis, tendo como objeto o “registro de preços, para eventual e futura contratação de empresa especializada para locação de sonorização, iluminação, banheiros químicos e outros, para atender aos diversos eventos promovidos pela Prefeitura [...]”, com valor estimado de R\$ 107.224,14.

Em síntese, a denunciante relatou que o edital seria irregular por (i) afastar os critérios de qualificação técnica do item 6 do edital, qual seja, “Painel de Led alta definição *in door*, RBB, P 6mm – medindo 4,00 x 3,00 m [...]”, sem a reabertura do prazo para apresentação de propostas; (ii) exigir declaração da empresa, emitida por seu representante legal, de que é microempresa – ME ou empresa de pequeno porte – EPP; e (iii) promover a retificação da alínea “a” do subitem 5.2.7, que versa sobre a licença ambiental emitida pela Fundação Estadual do Meio Ambiente, sem a reabertura do prazo para apresentação das propostas. Em face de tais irregularidades, requereu a suspensão liminar do certame.

A denúncia foi recebida pela Presidência no dia 22/2/2019, fl. 45 (processo digitalizado, disponível no SGAP como peça n. 12, código do arquivo n. 2186215).

Em juízo inicial, determinei a intimação do prefeito de Capinópolis, Sr. Cleidimar Zanotto, e do pregoeiro e subscritor do edital, Sr. Augusto Amaral Figueira, para que enviassem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame, informando o estágio em que se encontrava o procedimento licitatório objeto da denúncia e, ainda, apresentassem justificativas e documentos acerca das alegações da denunciante (documento eletrônico, código do arquivo n. 1812158, disponível no SGAP como peça n. 2).

Intimados, os agentes públicos apresentaram justificativas às fls. 52/57 e anexaram CD com a cópia dos documentos solicitados (processo digitalizado, disponível no SGAP como peça n. 12, código do arquivo n. 2186215).

Em relação às irregularidades apontadas na denúncia, os gestores alegaram, em suma, que a ausência de abertura de prazo legal em razão da exclusão do item 6 (“Painel de LED alta definição”) não deveria prosperar, pois “[...] não houve prejuízo para os interessados na realização das propostas, ainda mais por tratar-se de julgamento por item”. Quanto à exigência de simples declaração para comprovação da condição de ME ou EPP, carreamos jurisprudência do TCU que permite a utilização da referida declaração e argumentaram que limitar a comprovação apenas a certidão expedida pela Junta Comercial da sede da licitante, como pleiteia a denunciante, seria estabelecer condição restritiva ao certame. Por fim, no tocante à retificação do edital para especificar a licença ambiental a ser exigida (“transporte e descarte de resíduos”), relataram que não teria ocorrido alteração do instrumento convocatório, uma vez que não se criou fato novo e a retificação foi realizada 11 (onze) dias antes do certame.

Analisando a documentação carreada aos autos, em análise prévia, não identifiquei prejuízo à competitividade do certame ou ao erário em decorrência dos apontamentos da denunciante,

razão pela qual indeferi o pleito cautelar da denúncia (documento eletrônico, código do arquivo n. 1817108, disponível no SGAP como peça n. 3).

Instada a se manifestar, após a realização de diligência para complementação da instrução processual, a 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 4ª CFM concluiu pela procedência do apontamento (iii) referente à “[...] alteração da exigência de Licença Ambiental para fins de transporte e descarte de resíduos (alínea a do item 5.2.7 do edital), sem a reabertura de prazo para apresentação das propostas”. Lado outro, manifestou-se pela improcedência dos apontamentos (i) e (ii). Por fim, opinou pela citação dos responsáveis para apresentarem defesa (documento eletrônico, código do arquivo n. 1874161, disponível no SGAP como peça n. 6).

Por sua vez, o Ministério Público de Contas ratificou o estudo elaborado pela Unidade Técnica e, como apontamento complementar, entendeu caracterizada a insuficiência na especificação e na publicidade do objeto licitado, uma vez que na publicação do aviso do certame não teria sido mencionada a contratação dos serviços de agente de segurança não armada, os quais teriam constado apenas no termo de referência anexo ao instrumento convocatório. Ao final, também opinou pela citação dos responsáveis para apresentarem defesa (documento eletrônico, código do arquivo n. 1989390, disponível no SGAP como peça n. 8).

Consoante documento eletrônico, código do arquivo n. 198103, disponível no SGAP como peça n. 9, determinei a citação do prefeito de Capinópolis, Sr. Cleidimar Zanotto, e do pregoeiro e subscritor do edital, Sr. Augusto Amaral Figueira, para que apresentassem defesa quanto aos apontamentos constantes da denúncia, do relatório da Unidade Técnica e da manifestação ministerial.

Citados, os responsáveis apresentaram defesa, fls. 169/172 (processo digitalizado, disponível no SGAP como peça n. 12, código do arquivo n. 2186215), refutando os apontamentos de irregularidade e requerendo a improcedência da denúncia e o arquivamento dos autos.

Em reexame, a Unidade Técnica desconsiderou o apontamento de irregularidade (iii) atrelado à alteração no edital, no tocante à exigência de licença ambiental para fins de transporte e descarte de resíduos, sem a reabertura do prazo para apresentação de propostas, por não ter sido constatada a ocorrência de restrição à competitividade do certame. Noutra giro, entendeu pela manutenção da irregularidade assinalada pelo *Parquet* Especial, referente à insuficiência na especificação e na publicidade do objeto licitado (documento eletrônico, código do arquivo n. 2164530, disponível no SGAP como peça n. 10).

Em parecer conclusivo (documento eletrônico, código do arquivo n. 2506147, disponível no SGAP como peça n. 15), o Ministério Público de Contas corroborou o entendimento da Unidade Técnica em relação ao apontamento (iii) envolvendo a alteração no edital, no tocante à exigência de licença ambiental, e se manifestou pelo afastamento da irregularidade. Lado outro, ratificou o apontamento referente à falha na especificação e na publicidade do objeto licitado, uma vez que na publicação do aviso do certame não teria sido mencionada a contratação dos serviços de agente de segurança não armada, os quais teriam constado apenas no termo de referência anexo ao instrumento convocatório. Ademais, frisou que o prejuízo decorrente de tal irregularidade seria evidente, considerando que, para os referidos serviços, nenhum interessado teria ocorrido ao aviso de licitação. Dessa forma, opinou pela aplicação de multa aos gestores responsáveis pela licitação.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminar – ilegitimidade ativa da denunciante

Nos esclarecimentos iniciais prestados, à fl. 53 (processo digitalizado, disponível no SGAP como peça n. 12, código do arquivo n. 2186215), os responsáveis suscitaram a “legitimidade ativa da denunciante” (*sic*), uma vez que a empresa Muniz Produções e Eventos Eireli – ME não se enquadraria no rol dos legitimados previsto no art. 301, *caput*, do RITCEMG, que prescreve o seguinte: “Qualquer cidadão, partido político, associação legalmente constituída ou sindicato poderá denunciar ao Tribunal irregularidades ou ilegalidades de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à sua fiscalização”. Diante disso, requereram o arquivamento da denúncia por ausência de condições para seu prosseguimento.

Entretanto, com a devida vênia, à vista dos dispositivos legais atinentes à matéria, ressalto que a preliminar arguida pelos responsáveis é improcedente.

Primeiramente, destaco o art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, aplicável subsidiariamente ao pregão, nos termos do art. 9º da Lei n. 10.520/2002, segundo o qual: “Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo”.

Nesse mesmo sentido, transcrevo o disposto no art. 170, § 4º, da Lei n. 14.133/2021, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, correlato ao referido dispositivo, que estabelece que: “Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação desta Lei”.

No tocante à legislação em vigor no âmbito deste Tribunal, destaco o disposto no art. 66, parágrafo único, da Lei Orgânica, bem como no art. 301, § 2º, do Regimento Interno, de idêntico teor, que evidenciam a legitimidade da pessoa jurídica para apresentação de denúncia, em face de irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização desta Corte, *in verbis*: “A denúncia apresentada por pessoa jurídica será instruída com prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la”.

No caso concreto, em consonância com a Coordenadoria de Protocolo e Triagem e com a Presidência deste Tribunal, fls. 43/45 (processo digitalizado, disponível no SGAP como peça n. 12, código do arquivo n. 2186215), entendo que os requisitos estabelecidos no art. 301 do Regimento Interno foram devidamente preenchidos.

A propósito, observo que a empresa Muniz Produções e Eventos Eireli – ME está regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, bem como que sua representante legal, Sra. Angélica Beatriz Silva, apresentou os documentos comprobatórios de sua habilitação como representante da referida empresa, fls. 4/10v (processo digitalizado, disponível no SGAP como peça n. 12, código do arquivo n. 2186215).

Ante o exposto, proponho que a preliminar suscitada seja rejeitada.

2. Mérito

2.1. Afastamento dos critérios de qualificação técnica do item 6 do edital, qual seja, “Painel de Led alta definição *in door*, RBB, P 6mm – medindo 4,00 x 3,00 m”, sem a reabertura do prazo para apresentação das propostas

A empresa denunciante alegou que o pregoeiro procedeu à exclusão do item impugnado, publicando retificação do edital, sem, contudo, reabrir o prazo para apresentação das propostas, agindo em desconformidade com o art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93.

Sobre este apontamento específico, em juízo inicial, na decisão pelo indeferimento da medida cautelar (documento eletrônico, código do arquivo n. 1817108, disponível no SGAP como peça n. 3), salientei o seguinte:

Já no que tange à alegação de ausência de reabertura de prazo legal em razão da exclusão do item 6 (“Painel de LED alta definição”) do edital, o art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93, dispõe expressamente:

Art. 21 § 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, **exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.** (Grifo original)

Não obstante haja alegação da empresa denunciante de que a alteração do edital tenha comprometido a formulação das propostas, verifiquei, com a devida vênia, que esse potencial de prejuízo à competitividade não restou demonstrado na peça inicial. Compulsando os autos, constatei que a retirada do item 6 do instrumento convocatório em análise, fl. 21, notadamente pelo fato do tipo da licitação ser de menor preço por item, não possui potencial de causar prejuízo relevante aos interessados, posto que não interfere na elaboração das propostas para os demais componentes do processo licitatório. Como cediço, a Administração tem total liberdade para alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que não afete substancialmente a formulação de propostas. Colaciono, aqui, entendimento do jurista Marçal Justen Filho sobre o assunto:

O dispositivo tem de ser interpretado segundo o princípio da razoabilidade e em face de cada caso concreto. Em princípio, toda e qualquer alteração do edital afeta a formulação das propostas. Em princípio, as determinações do edital devem ser respeitadas pelos licitantes na elaboração das propostas. No entanto, é evidente que a relevância das regras contidas no edital é variável. **Mais especificamente, a alteração de determinadas regras é absolutamente irrelevante em termos práticos para o licitante, eis que a nova disciplina pode ser atendida sem maior dificuldade.** Suponha-se, por exemplo, uma regra que determina que as páginas da proposta devem estar numeradas em algarismos romanos. Modificar a determinação para que a numeração se faça em algarismo arábicos afeta a elaboração das propostas, mas não importa dificuldade que exija a reabertura do prazo original. (Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos. 16ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Págs. 344 e 345). (Grifo original)

Desse modo, em juízo sumário de cognição, entendo que a alteração foi secundária e que a ausência de reabertura do prazo e exclusão do mencionado item não modificou radicalmente as condições postas na licitação. Vejo, além disso, que tal fato não teria impedido a participação de diversas empresas e a ampla competitividade no certame, consubstanciadas pela redução do custo total inicialmente coletado pela Administração, conforme acima mencionado.

Em seguida, analisando a irregularidade assinalada pela denunciante, a Unidade Técnica acompanhou na íntegra o citado entendimento e concluiu que a referida alteração do edital não trouxe prejuízo à formulação das propostas, razão pela qual opinou pela improcedência do apontamento, assim como o Ministério Público de Contas.

Ante o exposto, não havendo alterações no quadro da controvérsia desde a decisão que indeferiu o pleito cautelar, reitero o entendimento exarado em juízo inicial (documento eletrônico, código do arquivo n. 1817108, disponível no SGAP como peça n. 3) e proponho,

em sintonia com a Unidade Técnica e com o *Parquet* Especial, que este apontamento seja julgado improcedente.

2.2. Exigência de declaração da própria empresa para comprovação da condição de microempresa – ME ou empresa de pequeno porte – EPP

A empresa denunciante alegou irregularidade no item 2, “a.1”, do edital, que estabeleceu o seguinte:

CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO:

a.1. Para comprovação da condição de ME ou EPP, em conformidade com a Lei Complementar Federal 123/2006, deverá a proponente apresentar, no momento do credenciamento, a declaração da empresa, emitida por seu representante legal, de que é ME ou EPP, constituída na forma da Lei Complementar nº 123/2006, conforme modelo constante do Anexo VI do presente Edital.

Sobre este apontamento, em juízo inicial, ressaltei que a Lei Complementar n. 123/2006 previu um sistema baseado na autodeclaração da interessada, no qual a própria sociedade empresária declara a sua condição de ME ou EPP perante os órgãos públicos, nos termos de seu art. 3º. Além disso, com fundamento na jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU¹, tratando-se de ato meramente declaratório, como a pessoa jurídica teria o dever de agir de boa-fé em relação à atualização e manutenção das condições legalmente estabelecidas para fazer jus ao tratamento favorecido, sob pena de ter excluído o seu tratamento jurídico diferenciado conferido pela referida lei complementar e de ter de responder, inclusive, pelo crime de fraude à licitação, previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993, não identifiquei óbice à referida exigência contida no edital.

Por sua vez, a Unidade Técnica também entendeu pela improcedência do apontamento, nos seguintes termos:

A Lei Complementar 123/06 (Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte), em seu art. 3º, estabelece os critérios a serem observados para fins de enquadramento no conceito de microempresas ou empresas de pequeno porte, sendo que os mesmos são baseados unicamente no valor da receita bruta auferida anualmente pela empresa. Relativamente à forma de comprovação de tal qualificação, o diploma legal ora citado foi omissivo.

A Instrução Normativa nº 10, de 05 de dezembro de 2013, do Departamento de Registro Empresarial e Integração - DREI, estabelece em seu anexo 2 (Manual de Registro de Sociedade Empresária), item 1.2.15.1:

O enquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte pelas Juntas Comerciais será efetuado, conforme o caso, mediante arquivamento de declaração procedida pela sociedade em instrumento específico para essa finalidade.

Diante da lacuna deixada pela Lei Complementar 123/06, foi editado, em âmbito federal, o Decreto 8.538/15 que prevê em seu art. 13, § 2º, que a comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte se dará mediante declaração do licitante a ser beneficiado:

Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como:

¹ 29. Primeiramente, cumpre destacar que o art. 3º da Lei Complementar n. 123/2006 não inclui a escrituração do Balanço Patrimonial nem o seu registro perante a Junta Comercial como elementos essenciais para o enquadramento da empresa de pequeno porte ou para a perda dessa condição. Para fins de definição de ME e EPP, a lei não adotou o critério contábil, mas sim o financeiro, determinado exclusivamente pela percepção de receita, e evidenciado na forma da autodeclaração. (Acórdão n. 2862/2018 - Plenário, de relatoria do ministro-substituto Marcos Bemquerer, julgado na sessão do dia 5/12/2018 do Tribunal de Contas da União)

I - microempresa ou empresa de pequeno porte se dará nos termos do art. 3º, caput, incisos I e II, e § 4º da Lei Complementar nº 123, de 2006;

§ 2º Deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor familiar ou sociedade cooperativa de consumo, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Todavia, o decreto acima mencionado soluciona a questão em âmbito federal, sendo que, permanecendo a omissão legislativa na esfera de competência dos entes estaduais e municipais, a interpretação do conjunto normativo existente deve favorecer à microempresa e à empresa de pequeno porte, resguardado o interesse público e a aplicação dos princípios condizentes com o procedimento licitatório, dentre os quais a isonomia e a não restrição da competição. Ainda, o parágrafo único do art. 47 da Lei Complementar 123/06 autoriza a aplicação de regulamentação federal às compras públicas estaduais e municipais:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.

Ante ao exposto, percebe-se que o enquadramento registrado na Junta Comercial e posteriormente expresso em certidão é feito mediante declaração da própria empresa (autodeclaração). Se a fonte da informação é a mesma, não aceitar declaração emitida pelo próprio representante legal da interessada acaba por criar empecilho desnecessário à participação no certame. Ainda, exigir que a comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte seja feita unicamente por meio da apresentação de certidão expedida pela Junta Comercial, mesmo não havendo dispositivo legal que crie tal obrigatoriedade, fere o princípio da legalidade e cria ônus desnecessário ao licitante.

Logo, tendo em vista que a certidão expedida pela Junta Comercial é ato declaratório de informações prestadas pela própria empresa e que a legislação é omissa em âmbito municipal, somando-se a isso a regulamentação trazida pelo Decreto Federal 8.538/15 e a permissão contida no parágrafo único do art. 47 da Lei Complementar 123/06, esta Unidade Técnica aponta pela regularidade do dispositivo que exige apenas a autodeclaração para comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, corroborando o entendimento do Relator expresso em juízo sumário de cognição (fls. 66/67).

Diante do exposto, em sintonia com a Unidade Técnica e também com o *Parquet* Especial, inexistindo alterações no quadro da controvérsia desde a decisão que indeferiu o pleito cautelar, reitero o entendimento exarado em juízo inicial (documento eletrônico, código do arquivo n. 1817108, disponível no SGAP como peça n. 3) e proponho que este apontamento seja julgado improcedente.

2.3. Alteração da exigência de licença ambiental para fins de transporte e descarte de resíduos (alínea a do item 5.2.7 do edital), sem a reabertura de prazo para apresentação das posturas

Conforme relatado, a empresa denunciante registrou que a “[...] Licença Ambiental emitida pela Fundação Estadual do Meio Ambiente – FEAM, é o tipo maior e não uma subespécie de atestado em atendimento normativo”. Ademais, alegou que houve a retificação da alínea “a” do subitem 5.2.7, especificando o tipo de licença ambiental a ser apresentado, sem a reabertura do prazo para apresentação das propostas.

Em juízo inicial, entendi que não teria sido possível afirmar que tal modificação, sem a posterior republicação do edital, constituiria, indubitavelmente, cláusula restritiva à competitividade, uma vez que observei que as três empresas participantes do certame ofereceram propostas nos itens 2 e 3, o que permitiu concluir que a adoção posterior da licença ambiental para transporte e descarte de resíduos não teria limitado a participação de licitantes em relação àqueles itens. No entanto, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendi que “[...] em perigo de dano inverso ao interesse público, a suspensão do procedimento carrega mais potencial lesivo à população do que o seu estreito acompanhamento ao longo deste processo, uma vez que não vislumbrei risco de prejuízo ao erário com a efetivação da contratação. Pelo contrário, o valor final total registrado por itens foi expressivamente menor (R\$ 71.924,00) do que a cotação inicial dos preços (R\$ 107.224,14)”, motivo pelo qual indeferi o pleito cautelar.

A Unidade Técnica, em sua análise inicial, salientou que a reabertura do prazo para apresentação das propostas seria medida legal e razoável a ser tomada, uma vez que a não afetação na formulação das propostas não teria sido comprovada de maneira inquestionável, como prevê o art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993, nos seguintes termos:

O edital previa em seu subitem 5.2.7, alínea a, a exigência de Licença Ambiental emitida pela Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM. Ocorre que, em 15/02/2019 (dois dias após a publicação do edital), houve a publicação de retificação, alterando a redação da alínea “a” do subitem 5.2.7, que passou a prever:

(...)

5.2.7

a. Licença Ambiental emitida pela Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM p/ fins de transporte e descarte de resíduos.

Diante da alteração do edital, o §4º do art. 21 da Lei 8.666/93 prevê expressamente a exigência de divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, bem como a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, sendo que tal reabertura apenas é dispensada quando a alteração não prejudicar a formulação das propostas, de forma inquestionável. Quanto à obrigatoriedade de divulgação, não há dúvida que foi correto o procedimento adotado pela Administração Pública, uma vez que ocorreu a publicação da retificação. O que deve ser objeto de verificação é a existência ou não de eventual prejuízo à formulação das propostas, tendo em vista que as demais disposições do edital foram mantidas, inclusive quanto à data de realização da sessão do pregão.

Por meio dos esclarecimentos prestados (fls. 52/58), a Administração Pública alega que não houve alteração do edital ou prejuízo à formulação das propostas. Informa que procedeu à publicação de errata corretiva para adequar a exigência que inicialmente foi feita de forma genérica. Cita-se: “[...] a exigência já estava prevista no edital originário, e houve tão só a correção do tipo de licença a ser apresentada para os referidos itens, portanto, não houve alteração do edital, e tampouco, prejuízo à formulação da proposta, já que não criou-se fato novo, somente adequou-se o que já havia sido exigido no edital originário” (fl. 56).

Em análise à legislação correlata ao licenciamento ambiental, o art. 8º da Lei Estadual 7.772/80, com redação dada pela Lei Estadual 15.972/06, estabelece:

Art. 8º A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como dos que possam causar degradação ambiental, observado o disposto em regulamento, dependerão de prévio licenciamento ou autorização ambiental de funcionamento do Conselho Estadual de Política Ambiental - Copam.

§ 1º O Copam poderá estabelecer prazos diferenciados para a análise do requerimento de cada **modalidade de licença ou autorização**, em função das peculiaridades da atividade ou do empreendimento, bem como para a formulação de exigências complementares, observado para a decisão a respeito do requerimento o prazo de até seis meses a contar da data do protocolo. (Grifo nosso).

Ainda, a Deliberação Normativa COPAM nº 74 enquadra as atividades poluidoras ou potencialmente poluidoras sujeitas ao licenciamento ambiental em classes, tais classes são especificadas no Anexo Único do referido normativo, sendo determinadas pelo tipo de atividade desenvolvida. Cita-se a listagem de atividades para fins de elucidação:

1 - Os empreendimentos e atividades foram organizados conforme a lista constante deste Anexo Único nas seguintes listagens:

- Listagem A – Atividades Minerárias
- Listagem B - Atividades Industriais / Indústria Metalúrgica e Outras
- Listagem C- Atividades Industriais / Indústria Química
- Listagem D - Atividades Industriais / Indústria Alimentícia
- Listagem E – Atividades de Infra-Estrutura
- Listagem F - Serviços e Comércio Atacadista
- Listagem G – Atividades Agrossilvipastoris

Diante dos dispositivos analisados, observa-se que a retificação realizada a fim de especificar o tipo de licença ambiental a ser apresentada foi prudente e necessária, pois, exigir simplesmente Licença Ambiental poderia ocasionar a habilitação de empresas aptas a atuarem em áreas diversas do objeto licitado, esvaziando, assim, o real sentido da exigência. No entanto, a modificação do edital não pode acarretar prejuízos ao livre acesso à licitação, bem como à isonomia entre os possíveis licitantes.

Ponto importante relativo ao potencial prejuízo do livre acesso à licitação advém da verificação do art. 2º da Deliberação Normativa COPAM nº 74:

Art. 2º - Os empreendimentos e atividades listados no Anexo Único desta Deliberação Normativa, enquadrados nas classes 1 e 2, considerados de impacto ambiental não significativo, ficam dispensados do processo de licenciamento ambiental no nível estadual, mas sujeitos obrigatoriamente à autorização ambiental de funcionamento pelo órgão ambiental estadual competente, mediante cadastro iniciado através de Formulário Integrado de Caracterização do Empreendimento preenchido pelo requerente, acompanhado de termo de responsabilidade, assinado pelo titular do empreendimento e de Anotação de Responsabilidade Técnica ou equivalente do profissional responsável.

Logo, observa-se que, de acordo com o enquadramento da classe do empreendimento (que se dá a partir do tipo de atividade a ser licenciada), é possível a emissão de Autorização de Funcionamento, em substituição à Licença Ambiental. Inclusive, verificando os arquivos constantes no CD anexado pelos agentes públicos, constata-se que a empresa vencedora dos itens que exigiam licença ambiental apresentou justamente Autorização Ambiental de Funcionamento, expedida com fulcro no dispositivo

supramencionado. Uma vez que o edital previa, inicialmente, apenas Licença Ambiental de forma genérica, sem especificar a atividade, não se possibilitou que potenciais licitantes distinguíssem o tipo de documento que atenderia à exigência editalícia. Tal fato, no entendimento desta Unidade Técnica, teve como efeito potencial a restrição da competição no certame. Vejamos: uma empresa que poderia se habilitar apresentando Autorização Ambiental foi tolhida, num primeiro momento, de tal informação, tendo em vista a exigência genérica do edital. Diante disso, a reabertura do prazo para apresentação das propostas era a medida legal e razoável a ser tomada, uma vez que a não afetação na formulação das propostas não restou comprovada de maneira inquestionável, como prevê o §4º do art. 21 da Lei 8.666/93. (Grifei)

Inclusive, o entendimento sumário exarado pelo Relator em fl. 66-v corrobora a conclusão acima expressa. Cita-se: "Em uma análise sumária do apontamento, verifico não ser possível afirmar que tal modificação, sem a posterior republicação do edital, constituiria, indubitavelmente, cláusula restritiva à competitividade". De acordo com a legislação, o que deve ser inquestionável é a não afetação das propostas pelas alterações realizadas. Logo, se há dúvida quanto a restrição da competitividade, não é possível afirmar que está presente a condição para aplicar a exceção e não realizar a reabertura do prazo.

Portanto, esta Unidade Técnica entende pela irregularidade da não reabertura do prazo para formulação das propostas após a publicação da retificação ora analisada.

Em contraditório, os gestores responsáveis pela licitação apresentaram defesa e argumentaram (fl. 170 do documento eletrônico, código do arquivo n. 2186215, disponível no SGAP como peça n. 12) que a ilegalidade apontada não merecia prosperar, tendo em vista que a exigência técnica de licença ambiental já fazia parte do edital original, sendo que a “[...] alteração somente veio especificar o tipo de licença ambiental a ser apresentada, qual seja de transporte e destinação de resíduos”, e que não haveria mudança na condição da proposta.

Em reexame, a 4ª CFM ressaltou que a empresa vencedora dos itens que exigiam a licença ambiental teria apresentado “[...] Autorização Ambiental de Funcionamento de forma genérica, sem especificar a atividade, com base na permissão ditada pelo art. 2º da Deliberação Normativa COPAM n. 74: [...]”. Entretanto, diante da ausência de prejuízo ao erário, uma vez que o valor final registrado por itens (R\$ 71.924,00) foi menor que o valor da cotação inicial de preços (R\$ 107.224,14), conforme pontuado na decisão que indeferiu o pleito cautelar da denúncia, entendeu pela “[...] supressão desta irregularidade, **retificando** o apontamento inicial, bem como pela exclusão da possibilidade de punição aos responsáveis” (destaque do texto).

Em parecer conclusivo, o *Parquet* Especial opinou pelo afastamento da irregularidade, tendo em vista que a alteração no edital não teria ocasionado prejuízo à competitividade da licitação.

Inicialmente, nos moldes do art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993, correlato ao art. 55, § 1º, da Lei n. 14.133/2021, destaco que qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto se, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Ademais, sobre o tema, colaciono excerto do Acórdão n. 2.032/2021-Plenário do TCU, de relatoria do ministro Raimundo Carreiro, sessão de 25/8/2021:

A alteração de cláusula editalícia capaz de afetar a formulação das propostas das licitantes sem a republicação do edital e a reabertura dos prazos para apresentação de novas propostas ofende os princípios da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.

Não obstante, analisando os autos, verifico, em sintonia com o reexame da Unidade Técnica e com o parecer conclusivo do Ministério Público de Contas, que a alteração no edital apenas especificou o tipo de licença ambiental que seria exigida, não havendo indícios concretos de prejuízo à competitividade da licitação ou ao erário em decorrência de tal alteração. A propósito, é de se observar que o certame apresentou relevante economicidade, mesmo considerando que os serviços de agentes de segurança não armada não foram contratados², consoante se depreende do termo de homologação, fl. 124 do documento eletrônico, código do arquivo n. 2186215, disponível no SGAP como peça n. 12.

Ante o exposto, em consonância com o reexame da Unidade Técnica e com o parecer conclusivo do Ministério Público de Contas, não havendo indícios concretos de prejuízo à competitividade da licitação ou ao erário, proponho que este apontamento seja julgado improcedente.

De toda forma, proponho a emissão de recomendação ao atual prefeito de Capinópolis e ao pregoeiro da Prefeitura Municipal para que, nos próximos procedimentos licitatórios, em caso de necessidade de retificação do edital, se atentem às regras estabelecidas no art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993, correlato ao art. 55, § 1º, da Lei n. 14.133/2021, no que tange à reabertura do prazo inicialmente estabelecido.

2.4. Apontamento complementar à denúncia realizado pelo Ministério Público de Contas – insuficiência na especificação e na publicidade do objeto licitado

Consoante relatado, o *Parquet* Especial apresentou apontamento complementar atinente à insuficiência na especificação e na publicidade do objeto licitado, uma vez que a publicação do aviso do certame não teria mencionado a contratação dos serviços de agente de segurança não armada, os quais teriam constado apenas no termo de referência anexo ao instrumento convocatório. A respeito, frisou que o prejuízo decorrente de tal falha seria evidente, considerando que, para os referidos serviços, nenhum interessado teria ocorrido ao aviso de licitação, consoante ata da sessão de julgamento.

Em contraponto, os defendentes alegaram (fls. 170/171 do documento eletrônico, código do arquivo n. 2186215, disponível no SGAP como peça n. 12) que “o extrato é o resumo do edital, e não carece de conter todas as condições nele exigidos”. Acrescentaram que:

[...] Além disso, o resumo do extrato do edital ainda constou o termo “e outros” na conclusão dos itens licitados, portanto, dá entender que há outros itens além do relatado no resumo, devendo ser conferido na íntegra do edital, qual já informado disponibilizado em site da Prefeitura. E por fim, não há que se apontar qualquer prejuízo ao julgamento do item do processo, já que houve participação de no mínimo 3 empresas interessadas no item, conforme consta da ata (DOC.2), e, portanto, não há que se falar em prejuízo da publicidade do julgamento do certame, e tampouco prejuízo a concorrência, já que várias empresas tiveram acesso ao edital e participaram do julgamento do item no certame. Aliás, quanto a ausência de prova da ilegalidade, e evidente prejuízo a Administração Pública, é a jurisprudência: [...]

Em reexame, a Unidade Técnica ratificou a irregularidade apontada pelo Ministério Público de Contas, uma vez que os serviços de agentes de segurança não armada, constante do termo

² O valor total da cotação inicial de preços foi de R\$ 107.224,14, incluindo o valor estimado para os serviços de segurança não armada de R\$ 16.666,00 (documento eletrônico, código do arquivo n. 2186215, disponível no SGAP como peça n. 12, fls. 20/21v). Portanto, descontando-se o valor pertinente a tal item, o valor total estimado para os serviços registrados ao final do certame foi de R\$ 90.558,14, tendo sido efetivamente registrado o montante de R\$ 71.924,00.

de referência, não foram mencionados na descrição do objeto, consoante item 1.1³ do edital. Diante disso, salientou que:

[...] a forma clara, exata e precisa do objeto constituiria regra fundamental para a competição, devendo ser observada como elemento indispensável à efetiva aplicação dos princípios da isonomia e da publicidade, uma vez que sua correta definição beneficia tanto a Administração quanto o licitante, não se podendo incluir expressões duvidosas ou indesejáveis que possam transgredir a essência do objeto licitado, dificultando ao licitante a formulação de proposta mais adequada.

Para respaldar seu entendimento, a Unidade Técnica colacionou a Súmula n. 177 do TCU, que dispõe que “a definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição [...]”.

Em parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas manteve o apontamento de irregularidade, nos seguintes termos:

32. Destaque-se que, não obstante a definição apresentada do item 1 do Edital e do Aviso de Licitação traga a expressão “outros”, na qual poderia se sustentar que estariam incluídos os serviços segurança não armada, entendemos que tal conjectura não merece respaldo, considerando que, embora os artigos 38 e 40, inc. I, da Lei de Licitações, e o artigo 3º, inc. II, da Lei nº 10.520, de 2002, estabeleçam que a descrição do objeto deva ser sucinta, isso não significa que ela possa ser incompleta ou dúbia, de forma que não forneça os mínimos elementos necessários ao conhecimento, por parte dos licitantes, das especificações dos produtos que o Poder Público pretende adquirir.

33. Insta frisar que, na situação em tela, o prejuízo decorrente da falha na especificação e publicidade do objeto restou claro, considerando que, para os serviços de fornecimento de agente de segurança não armada, nenhum interessado acorreu ao aviso de licitação, consoante se verifica da ata da sessão de julgamento de fls. 275 a 284 do Procedimento Licitatório (CD-ROM de fl. 58), demonstrando concretamente que a competição restou prejudicada.

34. Sobre a irregularidade em comento, na defesa de fls. 169 a 172, alhures mencionada, os responsáveis arguíram que “[...] *E por fim, não há que se apontar qualquer prejuízo ao julgamento do item do processo, já que houve participação de no mínimo 3 empresas interessadas no item, conforme consta da ata (DOC. 2)*”.

35. Contudo, após análise do referido “DOC. 2”, indicado pelos defendentes e juntado às fls. 221 e 222 dos autos, este Parquet verificou que se trata apenas de cópia de publicidade do edital em jornal, sem inclusão dos serviços de fornecimento de agente de segurança não armada, não sendo apresentada cópia da ata da sessão de julgamento ou de qualquer outro documento que comprove a participação de no mínimo 3 interessados para o item em questão.

36. Assim, considerando que a cópia da ata da sessão de julgamento do Procedimento Licitatório apontada por este Parquet em Manifestação Preliminar (documento de fls. 275 a 284 de CD-ROM juntado à fl. 58 dos autos), encaminhada a esta corte pelo próprio Prefeito Municipal, Sr. Cleidimar Zanotto, informa que a competição para os serviços de fornecimento de agente de segurança não armada restou prejudicada, tendo constado à fl. 281 do Procedimento Licitatório, explicitamente, que a licitação para tal item restou fracassada, e que os Defendentes não apresentaram qualquer documento apto a provar o contrário, concluimos pela manutenção da irregularidade em tela. (Destaques do texto)

³ 1.1. A presente licitação será do tipo “Menor Preço por Item”, por meio de Registro de Preços, para eventual e futura contratação de empresa especializada para locação de sonorização, iluminação, banheiros químicos e outros, para atender aos diversos eventos promovidos pela Prefeitura Municipal de Capinópolis, conforme Anexo I, parte integrante deste edital.

Inicialmente, saliento que, recentemente, analisei apontamento semelhante, envolvendo a falta de definição clara e precisa dos serviços no objeto da licitação, entretanto, contendo as especificações detalhadas no termo de referência como anexo ao edital. Tratou-se, ali, em outras palavras, de serviços que foram descritos de forma genérica na cláusula primeira do edital, referente ao objeto licitado, mas inseridos detalhadamente no termo de referência do instrumento convocatório. Para melhor visualização da matéria, compartilho o julgamento da Denúncia n. 1041516, de minha relatoria, Segunda Câmara, sessão do dia 12/8/2021, assim ementada:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA NOS VEÍCULOS DA FROTA DA PREFEITURA. RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE EM RAZÃO DE EXIGÊNCIA DE LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA MÁXIMA DA SEDE DO MUNICÍPIO. OTIMIZAÇÃO. CUSTO-BENEFÍCIO. RESTRIÇÃO RAZOÁVEL E JUSTIFICADA. IMPROCEDÊNCIA. RESTRIÇÃO INDEVIDA À PARTICIPAÇÃO DO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL EM FACE DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL PREVISTAS NO TERMO DE REFERÊNCIA. COMPATIBILIDADE COM O OBJETO PRETENDIDO. IMPROCEDÊNCIA. FALTA DE DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS DE LAVAGEM DOS VEÍCULOS. PARÂMETROS PREVISTOS NO TERMO DE REFERÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE ITENS DO EDITAL. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. EXIGÊNCIA DE GARANTIA MÍNIMA DE 6 MESES PARA PEÇAS SUBSTITUÍDAS E SERVIÇOS REALIZADOS. GARANTIA CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. EXIGÊNCIA APLICÁVEL APENAS AOS LICITANTES VENCEDORES. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. DISCREPÂNCIA ENTRE OS PREÇOS COTADOS. ECONOMICIDADE DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE SOBREPREÇO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS AO CERTAME OU AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO. [...] 3. O instrumento convocatório deve conter a definição clara, precisa, sucinta e suficiente do objeto, a teor do art. 3º, II, da Lei n. 10.520/2002 e do art. 40, I, da Lei n. 8.666/1993, que explicita os elementos necessários para propiciar a apresentação da proposta de preços e o controle efetivo da execução do objeto. (Grifei)

Extrai-se da fundamentação do julgado:

[...] Ademais, a Cfel entendeu que, dada a gama de serviços que compõe o objeto licitado, o município contratante optou por defini-lo no edital a partir de expressão abrangente, deixando a especificação dos serviços para o termo de referência, no campo de descrição de cada lote.

A propósito, compartilhou precedente deste Tribunal no sentido de que “a exigência do inciso I do art. 40 da Lei n. 8.666/1993, de que o edital contenha o objeto, em descrição sucinta e clara, não deve ser interpretada de forma restritiva, quando, dos demais elementos do edital, especialmente no Termo de Referência, se possa extrair a especificação técnica dos serviços a serem prestados”.

Por fim, reforçou que a especificação do objeto no termo de referência não teria causado prejuízo aos licitantes, pois teria constado na ata de sessão do pregão (fls.698/702) a participação de licitantes interessados apenas nos lotes de serviços de lavagem.

Não obstante o entendimento pela improcedência do apontamento, a Cfel opinou pela emissão de recomendação aos atuais gestores para que, nos próximos editais de licitação com objetos análogos, incluam expressamente o serviço de lavagem na cláusula editalícia definidora do objeto do certame, com vistas a evitar qualquer questionamento nesse sentido.

Com efeito, saliento que o instrumento convocatório deve conter a definição clara, precisa, sucinta e suficiente do objeto, a teor do art. 3º, II, da Lei n. 10.520/2002 e do art. 40, I, da Lei n. 8.666/1993.

Nesse sentido, embora na descrição do objeto da licitação no item 1 do edital não tenha constado expressamente a lavagem de veículos, tais serviços foram detalhados e especificados no anexo I – Termo de Referência, consoante descrição dos lotes 8 a 13 (fls. 50/52 do documento eletrônico, código do arquivo n. 2251366, disponível no SGAP como peça n. 20), não havendo prejuízo ao certame ou aos seus participantes.

Portanto, não obstante a descrição genérica do objeto da licitação no item 1 do edital, como “manutenção dos veículos”, entendo que o instrumento convocatório, em sua integralidade, fixou no termo de referência elementos necessários que propiciassem a apresentação de preços e o controle efetivo da execução do objeto, razão pela qual, em sintonia com a Unidade Técnica e com o Parquet Especial, proponho que este apontamento seja julgado improcedente.

Com os devidos temperamentos, diferentemente daquela oportunidade, observo que o caso em apreço apresenta contornos relevantes, uma vez que, para os serviços de agente de segurança não armada, orçados inicialmente no valor de R\$ 16.666,00 (fl. 20v do documento eletrônico, código do arquivo n. 2186215, disponível no SGAP como peça n. 12), nenhum licitante apresentou proposta (fl. 124 do documento eletrônico, código do arquivo n. 2186215, disponível no SGAP como peça n. 12), como bem observado pelo Ministério Público de Contas.

Portanto, em que pese a existência de precedente⁴ neste Tribunal no sentido de que “a exigência do inciso I do art. 40 da Lei n. 8.666/1993, de que o edital contenha o objeto, em descrição sucinta e clara, não deve ser interpretada de forma restritiva, quando, dos demais elementos do edital, especialmente no Termo de Referência, se possa extrair a especificação técnica dos serviços a serem prestados”, o fato é que, neste caso específico, entendo que houve prejuízo concreto à competitividade do certame no tocante ao item 1, envolvendo os serviços de agentes de segurança não armada. Isso porque tais serviços não foram expressamente incluídos na publicação do aviso contendo o resumo do edital (fl. 222 do documento eletrônico, código do arquivo n. 2186215, disponível no SGAP como peça n. 12), tendo sido declarada deserta a licitação quanto ao aludido item (fl. 121/125 do documento eletrônico, código do arquivo n. 2186215, disponível no SGAP como peça n. 12).

Diante do exposto, em sintonia com a Unidade Técnica e com o Ministério Público de Contas, diante das particularidades envolvendo o caso concreto, proponho que este apontamento seja julgado procedente, em razão da afronta ao disposto no art. 4º, II, da Lei n. 10.520/2002, no que se refere à publicação do aviso do certame.

Contudo, estabelecido o contraditório, não identifiquei dolo ou erro grosseiro na conduta dos gestores responsáveis pela licitação, mormente quando no resumo do extrato do edital constou o termo “e outros” na conclusão dos itens licitados, dando a entender, de fato, que haveria outros serviços além daqueles relatados no resumo.

Assim, ante a ausência de tais indícios e diante da economicidade observada, proponho a emissão de recomendação ao atual prefeito de Capinópolis e ao pregoeiro da Prefeitura Municipal para que, nos próximos avisos de publicação dos editais de licitação na modalidade pregão, incluam expressamente a definição completa e suficiente dos bens ou serviços pretendidos, a fim de atender o disposto no art. 4º, II, da Lei n. 10.520/2002.

⁴ Julgamento da Denúncia de n. 959001, relator conselheiro substituto Hamilton Coelho, Primeira Câmara, sessão do dia 25/9/2018.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em preliminar, proponho que seja rejeitada a alegação de ilegitimidade ativa da denunciante, empresa Muniz Produções e Eventos Eireli – ME, com fulcro no art. 66, parágrafo único, da Lei Orgânica, bem como no art. 301, § 2º, do Regimento Interno.

No mérito, proponho que os apontamentos de irregularidade da denúncia sejam julgados improcedentes, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, consoante exposto na fundamentação desta proposta de voto.

Ainda no mérito, proponho que seja julgado procedente o apontamento complementar à denúncia apresentado pelo Ministério Público de Contas, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, sem a aplicação de penalidades aos gestores responsáveis, em virtude das circunstâncias do caso concreto e das alegações de defesa.

Não obstante, proponho que sejam emitidas recomendações ao atual prefeito de Capinópolis e ao pregoeiro da Prefeitura Municipal, para que: (i) se atentem, nos próximos procedimentos licitatórios, em caso de necessidade de retificação do edital, às regras estabelecidas no art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993, correlato ao art. 55, § 1º, da Lei n. 14.133/2021, no que tange à reabertura do prazo inicialmente estabelecido para a apresentação das propostas; (ii) incluam expressamente, nos próximos avisos de publicação dos editais de licitação na modalidade pregão, a definição completa e suficiente dos bens ou serviços pretendidos, a fim de atender o disposto no art. 4º, II, da Lei n. 10.520/2002;

Comunique-se a empresa denunciante e intimem-se os gestores públicos responsáveis pelo DOC, bem com o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

* * * * *